Афанасьева Елена Александровна. Нотариат Российской империи периода модернизации страны (конец XIX- начало XX века):историко-правовое исследование: диссертация ... кандидата юридических наук: 12.00.01 / Афанасьева Елена Александровна;[Место защиты: Федеральное государственное бюджетное образовательное учреждение высшего профессионального образования "Московский государственный юридический университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)" http://msal.ru/general/academy/councils/collab].- Москва, 2015.- 223 с.

**Содержание к диссертации**

Введение

**Глава I. Реформирование нотариата в россии во второй половине xix века: социально-правовая обусловленность, концептуальные основы .22**

1. Социально-правовые причины реформирования нотариальной деятельности во второй половине XIX века 22

2. Концептуальные основы реформирования нотариата в России в условиях модернизации во второй половине XIX века .44

**Глава II. Институционально-правовые преобразования в системе нотариата россии во второй половине xix века: реформы и контрреформы 58**

1. Устройство нотариальной части: дискуссии и выбор варианта .58

1.1. Изменения в кадровом обеспечении нотариата в условиях реформирования суда: судьи и нотариусы .66

1.2. Нотариальные архивы и старшие нотариусы: новые структуры и институты российского права 83

1.3. Формы надзора и судебный контроль за деятельностью нотариусов: новые проблемы. Ответственность указанных лиц 89

2. Развитие и конкретизация основных полномочий нотариусов в новом Положении о нотариальной части: окончательный выбор 98

2.1. Общие положения 98

2.2. Сила и формы совершения нотариальных актов: проблемы и дискуссии 108

2.3. Совершение засвидетельствований и принятие нотариусами документов на хранение: новые функции .119

3. Новые подходы к защите прав собственности: изменение роли нотариата 123

3.1. Объем полномочий старших нотариусов как нового института российского права 123

3.2. Нотариат в сфере имущественных прав: утверждение актов о недвижимом имуществе 124

4. Суды и нотариат: проблемы взаимоотношений 139

4.1. Нотариальные издержки: экономическая основа нотариата .140

4.2. Порядок засвидетельствования актов в местах, где будут закрыты уездные суды: роль полиции 146

4.3. Пространство действия Положения о нотариальной части: путь к унификации 149

4.4. Действие Положения о нотариальной части в Варшавском судебном округе: изъятия из общего порядка .151

**Глава III. Пути и меры по дальнейшему реформированию нотариата в россии в начале XX века157**

1. Разработка проекта новой редакции Положения о нотариальной части 1904 г.: причины и история, проблемы теории нотариата. Новый образ нотариуса 157

2. Общая характеристика проекта новой редакции Положения о нотариальной части: новые тенденции в развитии института 172

2.1. Устройство нотариальной части: роль государства и суда в преобразовании и функционировании института .173

2.2. Основные полномочия нотариусов: традиции и заимствования 185

2.3. Устройство нотариальной части на окраинах империи .193

Заключение .206

Библиографический список 212

## Концептуальные основы реформирования нотариата в России в условиях модернизации во второй половине XIX века

Колыбель нотариата – Древний Рим1. Оттуда он был перенесен в Италию, Германию, во Францию и другие западноевропейские государства.

История нотариата тесно связана с развитием гражданского оборота. Нотариат возник как институт, призванный защищать частную собственность и обеспечивать бесспорность имущественных и иных прав участников торговых и иных сделок2. В Киевской Руси преобладала устная форма заключения договоров, поэтому особой надобности в нотариусах не было. Письменные акты оформляли только князья, дарившие земли своим вассалам. К пергаментным листам княжьих указов привешивались печати, после чего они обретали бесспорную юридическую силу. Эту процедуру выполнял высокопоставленный чиновник при княжеской администрации – печатник. Его, вероятно, можно считать далеким предшественником отечественного нотариуса. Он же следил и за соблюдением должной формы документа3.

Огромное влияние на русское общество и государственно-правовые институты, в том числе на становление и развитие нотариата, оказало христианство. Важное значение в этом процессе имело каноническое право. С распространением христианства на Руси в ведении церкви находились почти все семейные дела, в том числе по наследству, опеке, разделу наследственного имущества4. Духовные власти получали так называемые брачные пошлины. Кроме того, епископ имел право на пошлину, называемую «выводная куница»5. Многочисленные печати церковных иерархов, относящиеся к X–XI вв., свидетельствуют о значительной деятельности церкви, по своей сути представляющей собой вид нотариальных действий6.

Многие юридические действия совершались либо непосредственно в церкви, либо около нее7. По свидетельству Номоканона, уставов Владимира, Ярослава и других князей, для производства всех этих дел были специальные лица – владычные тысяцкие и наместники. При епископе находились священники и дьяконы, намофилаксы и хартофилаксы для хранения книг, грамот и осуществления делопроизводства. Как утверждал И.Д. Беляев, в таком виде зарождается на Руси нотариальное производство, во многом тесно переплетенное с церковными уставами, как, впрочем, и вся жизнь древней Руси8. Церковь имела право на торговлю. Монастыри и духовные лица как богатые землевладельцы участвовали в торговом обороте через своих «приставников». При монастырях состояли для торговых дел старцы, именовавшиеся «купчинами».

Кроме того, особо следует упомянуть о составлении церковью духовных завещаний9, по сути, выполнении функций нотариального свойства. Эти завещания начинались с указания воли завещателя, в них отмечались распоряжения об освобождении холопов, выдачи части из имущества бедным, духовенству и церкви, жене и детям. Завещание составлялось в присутствии не менее семи свидетелей, только в этом случае оно имело законную силу. Свидетелями могли быть лица, заслуживающие доверия, а завещатель должен был находиться в здравом уме и твердой памяти. Последний сам назначал душеприказчиков и опекунов, которым поручалось исполнить волю завещателя после его смерти. Душеприказчиками и опекунами не могли быть пьяницы, расточители и лица, находившиеся во вражде с женой или детьми завещателя10.

Н.П. Ляпидевский замечает, что «в то время как в области светской правовой жизни развивается учреждение табеллионата11 и получает с течением веков со стороны законодательства организацию и нормы для своей деятельности, в области христианской церкви возникает тождественное учреждение – нотариат. Имея своим прототипом формы светского нотариата, развитие церковного идет быстрее и гораздо ранее достигает нормальной организации. С признанием христианства господствующим вероисповеданием империи церковь заимствует от нее бюрократическое устройство»12. Появляются соответствующие канцелярии и соответственно служебный персонал, при этом иерархическое положение нотариусов и их представителей столь же высоко в церковной сфере, как и их коллег в светской13.

Организовав нотариат как учреждение, служащее исключительно нуждам и потребностям церковного управления, церковь, как показано выше, вторгается и в светскую жизнь: назначает нотариусов для мирян, для дел и отношений, не входящих в церковную сферу. «Наконец, созданный ею светский нотариат возводится на степень должности, получающей авторизацию от верховной власти церкви… В то время как в светской области нотариат окончательно устанавливается в качестве должности, авторизуемой верховной властью государства, лишь в половине XI века (речь идет о зарубежных странах, а не о России. – Авт.), в церковной сфере это совершилось в половине VIII и таким образом церковный нотариат опередил развитие светского. В назначении нотариусов для мирян и возведении этого учреждения на степень должности церковный нотариат является воздействующим на развитие нотариального института вообще, вступает в его историю и имеет в ней свои страницы»14.

## Изменения в кадровом обеспечении нотариата в условиях реформирования суда: судьи и нотариусы

Законодательство не предусматривает специальной процедуры рассмотрения таких дел, они разрешаются в общем порядке. Однако перед постановлением решения суд выслушивает заключение прокурора или обер-прокурора, а также окончательные объяснения привлекаемого к ответственности старшего нотариуса или нотариуса и его защитника.

Если в ходе судебного разбирательства будут выявлены и другие нарушения или упущения по службе лица, то суд, исходя из обстоятельств дела, все рассматривает в едином судебном процессе или же «дает делу особый ход порядком, указанным… в статьях 272 и 274» Учреждения судебных установлений.

Порядок объявления решения суда дифференцируется в зависимости от вида дисциплинарного взыскания и некоторых других обстоятельств. Законодательство предусматривает следующие варианты: 1) немедленное объявление решения суда, если дело рассмотрено в присутствии лица, привлекаемого к ответственности; 2) вызов лица в суд, если дело рассматривалось в его отсутствие; 3) если лицо находится на службе в суде другого города, то решение объявляется «при закрытых дверях» на общем собрании этого суда; 4) по месту жительства. Рассматриваемые решения законодательство отнесло к числу обжалуемых. Решения окружных судов, а «также постановленных в первой степени решений судебных палат, осужденным предоставляется право жалобы в течение оной недели со времени объявления решений». В тот же срок, но со дня постановления решения, прокурорам предоставлено право принесения протестов по делам, рассмотренным окружными судами и судебными палатами в первой степени.

Жалобы и протесты подаются на имя председателя соответствующего суда и вместе со всем делом направляются в следующую судебную инстанцию для решения на общем собрании ее департамента. Решения этого суда являются окончательными, их опротестование и обжалование законодательством не предусматривается (ст. 288 Учреждений судебных установлений). Из этого правила сделано исключение, согласно которому «просьбы об отмене окончательных решений судебной палаты, постановленных в судебном порядке, допускаются в течение одной недели со времени объявления решений только в следующих случаях: 1) когда решение постановлено не надлежащим судом или в ненадлежащем составе присутствия; 2) когда решение состоялось без истребования от подсудимого объяснений; 3) когда судом назначено наказание свыше представленной ему законом власти; 4) когда к делу применен закон с нарушением прямого смысла оного» (ст. 291 Учреждения судебных установлений).

Если в процессе рассмотрения дисциплинарного дела будет установлено, что нотариус или старший нотариус виновен в совершении преступления, то производство прекращается, а виновный привлекается к уголовной ответственности по правилам, предусмотренным Уставом уголовного судопроизводства.

Статьями 293 и 294 Учреждения судебных установлений установлено особое правило, согласно которому за неоднократность дисциплинарных проступков, за которые лицо привлекалось к ответственности, в случае совершения нового проступка лицо должно было нести уголовную, а не дисциплинарную ответственность. Так, в ст. 293 говорится: «Если судья (следовательно, и старший нотариус. – Авт.) в течение одного года повергся три раза предостережению, то в случае новой в том же году, считая со времени первого предостережения, вины, подлежащей тому же взысканию, представляется на усмотрение департаментов Сената, не признают ли нужным предать виновному уголовному суду». Статья 294 гласит: «Все прочие должностные лица судебного ведомства (следовательно, и нотариус. – Авт.), подвергшиеся в течение одного года (ст. 293) три раза дисциплинарному взысканию, строже предостережения и замечания, за новые после того нарушения, хотя бы подлежащие также лишь дисциплинарному взысканию, предаются уголовному суду, которые при определении взыскания руководствуется статьей 410-ю Уложения о наказаниях».

Разница в подходе очевидна. В первом случае речь идет о таком взыскании, как предостережение, во втором – предостережении и замечании; в первом случае вопрос об уголовной ответственности решается по усмотрению указанного в законе судебного органа, во втором имеет место императив: лицо подлежит уголовной ответственности.

В законодательстве уделялось внимание обеспечению соответствующего авторитета нотариата. Например, в ст. 295 Учреждения судебных установлений указано: если за преступление или проступок, не связанный с исполнением служебных обязанностей, лицо будет подвергнуто наказанию, хотя бы и не соединенному с потерей права на службу, то об этом сообщается в Сенат. Общее собрание кассационных департаментов Сената может принять решение об удалении нотариуса от должности.

Такое же правило действует и в отношении старших нотариусов, подвергшихся личному задержанию за долги или же в установленном порядке объявленных несостоятельными должниками.

Положение о нотариальной части предусмотрело основания и порядок обжалования действий нотариусов и старших нотариусов. Предметом жалобы признавались два обстоятельства: 1) их неправильные действия; 2) отказ от исполнения служебных обязанностей. Жалобы должны были подаваться тому окружному суду, которому были подведомственны.

В проекте 1863 г. предусматривалась возможность обжалования только отказа нотариуса в совершении нотариального действия, однако было обоснованно признано, что подобное ограничение нарушает права лиц, обращающихся в нотариат.

## Сила и формы совершения нотариальных актов: проблемы и дискуссии

В связи с исками об оплате нотариусам суды по-разному толковали содержание словосочетания «добровольное соглашение». В частности, по-разному трактовалась форма соответствующего документа: надо ли в каждом таком случае составлять договор или можно ограничиваться только распиской? В решении оного из судов отмечалось: «Если, при совершении нотариального акта, между нотариусом и клиентом последует обоюдное согласие относительно возвышения цены за совершение акта сверх таксы, то нотариус должен брать с него расписку о таковом соглашении, в которой должно быть в точности обозначено, сколько бы следовало по таксе и сколько дано за совершение акта прибавочных; расписки, даваемые в таком случае неграмотными, должны быть удостоверены подписью двух грамотных свидетелей»195.

Комментируя имеющиеся судебные акты по этому поводу, Я. Гурлянд пишет: «По моему мнению, практичность и здравый смысл требуют, чтобы склониться скорее на сторону постановлений тех судов, которые признают достаточным доказательством состоявшегося добровольного соглашения собственноручную расписку плательщика по книге сборов, – безразлично, присовокуплено ли выражение по добровольному соглашению или нет, – нежели принять за руководство постановление того окружного суда, который требует от своих нотариусов взятия каких-то особых расписок, в форме договоров и обязательств; ибо, независимо от того, что такой порядок не всегда удобный, а иногда даже весьма стеснительный как для нотариусов, так и для лиц, к ним обращающихся, сам суд бросает тень недоверия на нотариальных деятелей и подрывает их кредит в глазах тех, которые, по стремлению законодателя, должны иметь к ним полное и неограниченное доверие»196. в смысле разрешения нотариусам брать не только ниже, но высше таксы, если только лица, к ним обращающиеся, изъявят на то согласие добровольно» (Гурлянд Я. Нотариальное положение в вопросах и ответах. С. 78). В литературе между тем было высказано мнение, что взимание нотариусом вознаграждения следует оценивать как нарушение нотариальной этики197. Нотариус А. Иваницкий в отклике на эти публикации пишет: «Безусловно, такой образ действий нотариуса, в особенности, если он направлен к тому, чтобы в видах конкуренции, подорвать деятельность своего коллеги, представляется проступком против нравственно-служебного долга по отношению к прочим нотариусам… Однако в отдельных единичных случаях такой поступок может быть и совершенно безразличным и нравственным… Иначе соблюдение этики способно оказать более вреда, нежели пользы…»198.

В соответствии со ст. 209 Положения такса за должностные действия нотариусов утверждалась по согласованию с министерствами внутренних дел и финансов. Устанавливаемая в этой статье такса есть, в сущности, дополнительное обременение лиц, совершающих акты199. Согласно ст. 54 и 66 т. I Основных государственных законов установление и отмена налогов возможна за собственноручной Высочайшей подписью, поэтому эта такса могла быть установлена не иначе, как в законодательном порядке и по представлении Государственным советом на Высочайшее утверждение Его Императорского Величества.

Если годовой доход по таксе нотариуса, состоящего в столичном или губернском городе, превысит 2 400 руб., а в уездном городе или в уезде 1 200 руб., то одна треть суммы, превышающей указанные пределы, обращается на увеличение залога, пока последний не составит: в столицах – 25 000 руб.; в губернских городах – 15 000 руб.; в уездных городах и уездах – 10 000 руб. При обсуждении этого положения «признано нужным предоставить министру юстиции, по соглашению с министром финансов и

Нотариус имел право требовать причитающуюся ему плату немедленно по исполнении нотариального действия, применительно же к выдаче выписок, копий и производства засвидетельствований – до совершения указанных действий. В Положении заложен принцип коллективной оплаты: «все за каждого и каждый за всех» (ст. 211). В связи со срывом осуществления нотариального акта, произошедшего не по вине нотариуса, последнему выплачивается половина причитающейся ему суммы. За совершение нотариального действия, признанного впоследствии незаконным, а также за выдачу неправильного засвидетельствования или копии он обязан возвратить полученные средства. Следует заметить, что это не освобождало нотариуса от материальной ответственности, вопросы относительно которой, как указывалось, рассматривались в порядке искового производства.

Споры об оплате нотариусам за совершение нотариальных действий решались окончательно тем окружным судом, которому он подведомствен. При этом «количество платы за действие, не вошедшее в таксу, определяется судом по соображениям с предметами, вошедшими в таксу и совершенной нотариусом в данном случае работой» (ст. 216 Положения).

За выдачу из нотариального архива выписок, копий и других документов, за удостоверение их печатью плата взималась в том же размере, что и за документы, выдаваемые окружным судом.

## Общая характеристика проекта новой редакции Положения о нотариальной части: новые тенденции в развитии института

Регулирование деятельности нотариальных частей Прибалтийских губерний в проекте новой редакции положения представлено обстоятельнее, чем деятельности нотариусов в Варшавском судебном округе. Достаточно сказать, что в первом случае имеется 93 статьи, тогда как во втором почти в два раза меньше – 49 статей.

Проект допускает в нотариальном деле применение местных нормативных актов. Это возможно в тех случаях, когда в Положении о нотариальной части имеются ссылки на постановления Свода законов империи, которые не распространены на Прибалтийские губернии.

Кроме того, проект предусматривает возможность занятия должности нотариуса лицами, работающими в течение предусмотренного законодательством срока в местных крепостных установлениях. От испытания освобождаются также претенденты на должность нотариуса, исполнявшие обязанности секретаря крепостных установлений. «Желательность освобождения секретаря крепостного отделения от испытания… усугубляется еще тем, что он в качестве секретаря уполномочивается законом… совершать акты, тогда как в губерниях Царства Польского акты совершаются нотариусами, состоящими при ипотечных отделениях, а не секретарями оных»272.

В Прибалтийских губерниях проект новой редакции положения не предусматривал института старшего нотариуса, а следовательно, и нотариальных архивов. Функции последних, во-первых, были существенно ограничены (в них хранились слепки печатей и образцы подписей всех нотариусов), во-вторых, исполнялись крепостными установлениями.

Обязанности старших нотариусов возлагались на секретаря того установления, в округе которого находится контора нотариуса.

Круг полномочий нотариусов был шире, помимо указанных в ст. 95 проекта новой редакции положения, они принимали на хранение завещания. Подобная практика предусматривалась местным законодательством; составители проекта посчитали целесообразным ее сохранить.

В отличие от Варшавского судебного округа, в Прибалтике существовали все три вида совершения актов: домашний, явочный и нотариальный. Выбор определялся соглашением сторон. Однако ряд актов могли совершаться только нотариальным путем, в противном случае наступало обычное в этих случаях правовое последствие – признание сделки недействительной. К ним проект относил: обязательной нотариальной формы. Однако для прибалтийских губерний было сделано изъятие из него, основанное на местном законодательстве: если подобный договор затрагивал интересы третьих лиц, то он должен был заключаться только у нотариуса. По этим же основаниям к числу нотариальных отнесен договор о назначении наследника, заключаемый в городах Эстляндской губернии.

Для совершения некоторых актов требовалось выяснения мнения ряда государственных учреждений. Например, в тех случаях, когда по местным законам необходимо утверждение сделки опекунским установлением, нотариус мог приступить к ее оформлению или засвидетельствованию только имея письменное согласие указанного органа.

Согласно местным узаконениям по просьбе сторон брачные договоры публиковались в ведомостях, указанных в ст. 142 и 143 Устава гражданского судопроизводства, и в местных губернских газетах. Опубликованное объявление прибивалось к дверям суда и выставлялось на всеобщее обозрение в конторе нотариуса.

В прибалтийских губерниях в качестве свидетелей в порядке исключения допускались и женщины, однако преимущественно они должны быть лицами мужского пола.

Лицо, совершающее сделку, имело право получить акт о ней на одном из языков, используемых местным населением. Реализация этого положения не зависела от наличия у нотариуса соответствующего свидетельства, необходимого для подобных процедур в нотариальных конторах империи. Ответственность за правильность перевода лежала на нотариусе. Подлинником считался только акт, исполненный на русском языке.

В разных губерниях Прибалтики действовали особые постановления о порядке ведения публичных книг и о процедурах, необходимых при утверждении актов о недвижимом имуществе. Имелись и другие узаконения местных властей, которые так или иначе затрагивали нотариальную сферу. В связи с этим было решено их частично сохранить, ведение же установленных в судебных местах прежнего судоустройства судебных или публичных книг подчинить правилам, сформулированным в проекте новой редакции положения. В частности, в ст. 371 проекта говорилось: «Установленные для укрепления прав на недвижимое имущество публичные книги… именуются книгами крепостными». Они состоят из подлинных актов и документов, на основании которых совершена сделка с недвижимым имуществом. «Права на недвижимое имущество, не подлежащие обязательному укреплению посредством внесения в крепостные книги, … могут быть вносимы в сии книги по желанию лиц, кому они принадлежат»